



UNIVERSIDAD SIGLO 21

ABOGACÍA

AÑO: 2020

ALUMNO: VERÓNICA VANESA SAPIENTE

DNI: 30.037.436

LEGAJO : VABG72546

TEMA: MEDIO AMBIENTE

**TÍTULO: LAGUNAS EN EL USO DE AGROQUÍMICOS: EL PRINCIPIO
PRECAUTORIO Y SU APLICACIÓN**

**NOTA A FALLO SOBRE LOS AUTOS : “FORO ECOLOGISTA DE PARANÁ Y
OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS Y
OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO”**

NOMBRE DE LA TUTORA: AB. ROMINA VITTAR

SUMARIO

I. Introducción.-II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal.-III. Análisis de la ratio decidendi.- IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.-V. Postura de la autora.-VI Conclusión.-VII. Referencias Bibliográficas

INTRODUCCION DE LA NOTA A FALLO

El derecho a un ambiente sano posee recepción normativa en el art. 41 de nuestra Constitución Nacional. Comprende a la Nación dictar normas de protección, y a las provincias las que sean necesarias para complementarlas. El medio ambiente debe ser apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan sus necesidades. El derecho ambiental supone el derecho a la vida y a la salud (Cafferatta, 2004)

Tutelar el mencionado derecho es de suma importancia, ya que se encuentra íntimamente ligado con el derecho a la salud. La Constitución de la Organización Mundial de la Salud proclama: “el goce del más alto nivel posible de salud es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano”. Cuando este derecho es vulnerado es imperioso suplir vacíos legales para una correcta protección a la salud pública.

La importancia del análisis del fallo “Foro Ecologista de Paraná y Otra c/ Superior Gobierno de la provincia de Entre Ríos y Otro s/ acción de amparo”-Causa N° 23709- recae en su resolución, ya que no se encontraba regulada la protección de las escuelas rurales en relación a la fumigación con agrotoxicos.

El problema jurídico del caso es un problema axiológico, por estar en presencia de lagunas normativas existentes en la ley N°6599. Los jueces debieron suplir dicha laguna ponderando una condición más relevante como lo es el derecho a la salud.

Frente a la omisión estatal de reglamentar derechos fundamentales es necesario que el sistema judicial adopte medidas destinadas a la adecuada prevención atento a la importancia de los derechos en juego.

Se abordará la problemática del fallo y los lineamientos seguidos por los jueces en pos de comprender las medidas adoptadas por el tribunal y su resolución frente al conflicto.

RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En el caso analizado los actores, el Foro Ecologista de Paraná (FEP) y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (AGMER) interpusieron acción de amparo contra Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y el Consejo General de Educación (CGE), solicitando que se determine una franja de 1.000 metros libres del uso de agrotoxicos alrededor de las escuelas rurales, una barrera vegetal para impedir el egreso de agroquímicos y prohibir la fumigación aérea en un radio no menor a los 3.000 metros. Además se ordene un sistema de vigilancia epidemiológica sobre los niños, niñas, adolescentes y personal docente y no docente que asistan a escuelas rurales. Por último se realice el análisis al agua de lluvia y al agua utilizada para el consumo de los alumnos con el fin de constatar la presencia de agrotoxicos.

La Cámara Segunda de Paraná, Sala II, Dr. Oscar Daniel Benedetto, resolvió admitir parcialmente la acción, prohibiendo la fumigación terrestre con agrotoxicos en un radio de mil metros (1.000 mts.) y la aérea en tres mil metros (3.000 mts.) alrededor de dichos establecimientos educativos. Exhortar al Estado Provincial para que efectúe estudios en el uso racional de químicos. Condenar al Estado Provincial y al CGE a implantar barreras vegetales. Por último suspender las aplicaciones de productos fitosanitarios en áreas cercanas a escuelas rurales.

Contra este pronunciamiento interpuso recurso de apelación el CGE y Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos expresando la incongruencia del fallo aludiendo que se determino mas allá de lo solicitado por la pretensión actoral.

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de apelación revocando el punto 4º) en su totalidad y parcialmente el punto 3º) en la condena al CGE y confirmar el resto de la sentencia dictada.

ANÁLISIS DE LA RATIO DECIDENDI EN LA SENTENCIA

Los miembros del Superior Tribunal de Justicia argumentaron distintas posturas, a saber:

El Vocal Dr. Giorgio manifestó la ausencia de normativa relacionada con la protección de los alumnos rurales en la Ley N° 6599, especialmente en el Decreto Reglamentario N° 279 y encuentra razonable la necesidad de suplir dicha laguna, aunque sea transitoriamente, para otorgar la debida protección a quienes asisten a dichos establecimientos frente a una práctica lícita aunque nociva para la salud. A fin de evitar el riesgo impone medidas preventivas tendientes a restringir actividades cuyas consecuencias hacia el medio ambiente o a las personas sean inciertas pero potencialmente graves. Resalta que la norma en cuestión sea determinada en un momento ulterior por el Poder Legislativo, órgano competente al efecto.

La Vocal Dra. Mizawak expreso que dada la escasez de prueba obrante en autos resulta irrazonable la medida dictada. Argumenta que no es posible prohibir en forma genérica dicha actividad ya que tal prohibición carece de sustento técnico y jurídico que la avale. Manifiesta que se dicta un mandato prohibitivo. Crea una norma general y abstracta que no prevee sanción por su incumplimiento ni quién será la autoridad encargada de controlar su ejecución. Por lo expuesto anteriormente propone dejar sin efecto el fallo y condenar al Estado Provincial a llevar adelante un plan de protección de las escuelas rurales.

El Vocal Dr. Carubia adhirió íntegramente la solución de fondo del Dr. Giorgio.

DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES.

Para comprender la problemática del fallo analizado debemos adentrarnos al derecho ambiental. Valls (2016) lo define como:

El derecho ambiental norma la creación, modificación, transformación y extinción de las relaciones jurídicas que condicionan el uso, el goce, la preservación y el mejoramiento del ambiente. Tiene por objeto condicionar la conducta humana respecto de ese uso, goce, preservación y mejoramiento induciendo acciones y abstenciones a favor de la protección del ambiente. (p.60)

Cuando el ambiente se ve afectado por alguna circunstancia y perjudica directamente a los ciudadanos, estos poseen una vía procesal para la cesación de conductas. La acción de amparo es un mecanismo eficaz para proteger derechos y garantías constitucionales. “Es una vía excepcional, que no tiende a la reparación de perjuicios sino a la cesación de conductas que por acción u omisión resultan arbitrarias o portadoras de manifiesta ilegalidad” (Cassange y Payá, 2016, p.42)

Dicho esto, puede suceder que se presenten casos relativos a esta problemática y que los jueces no hallen una solución adecuada en las normas para el conflicto traído. En dichas situaciones estamos en presencia de lagunas axiológicas. Para explicar el concepto de esta figura diremos que son situaciones en las cuales el legislador al dictar una norma no ha tenido en cuenta circunstancias que debería haber contemplado (Zorrilla, 2010).En el caso bajo análisis nos encontramos frente a una laguna axiológica, ya que si bien el uso de plaguicidas se encuentra regulado, se omitió la protección de las escuelas rurales dejando en desamparo la salud de los niños entrerrianos.

Ahora bien, quién advierte dicha laguna es el juez ya que carece de una solución satisfactoria para el caso concreto, entonces el juez subsana el defecto y otorga una solución. Si bien las normas son creadas por el Poder Legislativo y excedería las facultades judiciales la determinación de la misma, el bien jurídico que debe protegerse no puede quedar librado de tan necesaria protección. Si la ausencia de una norma afecta directamente un derecho tan fundamental como lo es el derecho a la salud, “los jueces ordinarios se ven obligados a crear normas generales cuando se enfrentan con casos de lagunas o contradicciones normativas y también en casos de lagunas axiológicas” (Bulygin, 2003, p.24)

En la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos se hizo mención a la Ley de Plaguicidas¹, en especial atención al Decreto 279² que reglamenta su aplicación pero omite distancias prudenciales para las fumigaciones tanto aéreas como terrestres respecto de las escuelas rurales que se hallan en la provincia donde asisten niños, niñas, adolescentes y personal docente. Resulta evidente la ausencia normativa relacionada con la salud de los alumnos y encuentra razonable la necesidad de suplir dicha laguna para proteger su integridad física. Por todo lo dicho “el activismo judicial es necesario en temas ambientales, pero debe ser ejercido prudentemente, como un modo de control de resultados que hagan efectivas las garantías constitucionales” (Lorenzetti, 2008, p.190)

Conforme la Ley General del Ambiente establece diversos principios, entre ellos el principio precautorio: “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”³. Asimismo se recepta en términos similares en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992.

Dicho principio apunta a impedir la creación de un riesgo. Parte de la base de la duda o incertidumbre. Por lo expresado anteriormente es menester afirmar que “hay en el derecho, una constante limitación temporal del proceso, sin que la decisión del juez

¹ Ley 6599. Ratificada por Ley N° 7.495. B.O.09/09/1980

² Decreto N° 279. S.E.P.G. 31/01/2003

³ Ley 25.675. Art. 4. Promulgada el 27/11/2002

pueda ser postergada a la espera de mayores pruebas en virtud de una actual incerteza científica” (Comastri, 2017, p.252)

Amén de profundizar como las fumigaciones afectan al medio ambiente y la salud, el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos reconoció a la actividad fumigatoria como lícita pero la ejecución de la misma no conlleva como insoslayable corolario la ilicitud de las consecuencias resultantes de los perjuicios causados⁴. En tanto la Cámara de Apelaciones de Santa Fe advierte que la utilización de agroquímicos tiene potenciales riesgos en su utilización, por lo que frente a la existencia de una duda relevante la aplicación del principio precautorio es ineludible por la existencia de niños afectados.⁵ En cuanto a la aplicación del principio precautorio hay que destacar el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁶ que hizo hincapié a la valoración del principio y manifestaron que los jueces deben considerar además el principio *in dubio pro natura*:

En caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos. (Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, 2016, p.3)

Recogiendo lo más importante, el STJ de Entre Ríos en concordancia con el principio aplicado, reconoció la primacía de la protección de los niños y el resguardo de

⁴ STJ Entre Ríos “Ariza Julio cesar c/ Plez Abelardo y otro s/ acción de amparo” (13/01/2014)

⁵ Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Santa Fe” PERALTA, Viviana c/ Municipalidad de San Jorge y ots. s/ Amparo”(09/12/2009)

⁶ CSJN. “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental” (11/07/2019)

su salud que encuentra sustento en la Convención sobre los Derechos del Niño donde los estados reconocen “el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud”⁷

POSTURA DE LA AUTORA

Para comenzar expresaré que comparto mi postura sobre la acertada sentencia del STJ de Entre Ríos en cuanto a la aplicación de restricciones de la actividad fumigatoria y su consecuente medida de precaución. Si bien hubo disidencia en la votación argumentando la falta de prueba en autos del daño y la posible modificación al régimen jurídico vigente, la posición mayoritaria ponderó el derecho a la salud y la protección de los niños que se encuentran desamparados frente a la Ley de plaguicidas.

Considero correcta la medida transitoria impuesta por el Tribunal ya que la falta de certeza no es una excusa para salvaguardar la salud y el medio ambiente. No se trata de prohibir una actividad lícita y reglamentada como lo es la fumigación sino de restringir su uso para tutelar la salud de los niños. En otra palabras establecer un equilibrio entre dos derechos receptados en nuestra Carta Magna como el de ejercer una actividad lícita y al medio ambiente sano.

Es dable mencionar el principio precautorio aplicado en este fallo que posee recepción normativa tanto en el orden internacional⁸, como en la legislación nacional en la Ley General del Ambiente .Es insoslayable la aplicación de este principio frente a la duda o incerteza de un posible daño. Claro que corresponde al Poder Legislativo Nacional, órgano competente para el dictado de dichas normas o reglamentaciones, pero frente a omisiones o ausencias normativas de temas relacionados con la salud los jueces tienen el deber de resolver llenando transitoriamente ese vacío legal en protección de tales derechos vulnerados.

⁷ Art.24. Convención sobre los Derechos del Niño. Promulgada 02/09/1990

⁸ Principio 15.Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente Y Desarrollo.(1992)

Por el contrario el Tribunal pudo haber resuelto de una manera distinta y revocar el fallo del juez a quo argumentando la falta de legitimación activa por parte del Foro Ecologista de Paraná y la Asociación Gremial de Magisterio de Entre Ríos, lo cual a mi parecer no sería apropiado ya que la Carta Magna de la provincia de Entre Ríos establece que todo habitante de la provincia puede ejercer acción expedita cuando exista el riesgo a una lesión de derechos difusos para la protección ambiental. O bien podría haber sucedido que se aguarden informes científicos que comprueben la veracidad de su toxicidad y posibles daños a los niños pero hay que tener presente que “demorar la acción hasta que exista una completa evidencia de la amenaza, a menudo significa que será muy costos o imposible evitarla” (Lorenzetti, 2008, p. 97)

Volviendo a la postura mayoritaria del Tribunal se hizo mención a la Ley N° 6599 y sus normas complementarias y reglamentarias. Dentro de ellas se establece extremar precauciones en el uso de plaguicidas cuando en sus cercanías hubiera cursos de agua⁹, caseríos¹⁰ y galpones avícolas¹¹. En mi opinión es inadmisibles que no se halla contemplado una restricción al uso de plaguicidas respecto de escuelas rurales, desprotegiendo a los niños, niñas, adolescentes y docentes librando a su suerte el riesgo de sufrir alteraciones a su salud. El derecho a la salud se torna un bien fundamental y su menoscabo podría resultar irreparable.

Aquí la autoridad normativa no ha tenido en cuenta al dictar la ley tutelar un derecho tan valioso. Esta propiedad relevante no fue contemplada al momento de la promulgación de las normas, pero de haber sido considerada habría correlacionado el caso con una solución normativa diferente. (Rodríguez, 1999) Según establece el CCyC “el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada”¹². Es decir dictar una sentencia resolviendo la controversia. Además tiene que fundamentar su resolución. El juez en su razonamiento determina cual es la decisión que debe dictar y luego busca en el Derecho Positivo argumentos que sirvan de base para fundarla. Pero ¿que sucede cuando no halla una norma de acuerdo a sus convicciones para un caso concreto? Aquí tendría dos opciones:

⁹ Resolución 49/07 SAA y RN

¹⁰ Resolución 47/04 SAA y RN

¹¹ Resolución 19/06 SAA y RN

¹² Art. 3. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994. B.O. 08/10/2015

rechazar la demanda, ya que no puede fundar su decisión o resolver el conflicto llenando la laguna existente y una vez eliminada dicha laguna procede fundando su decisión. (Alchourrón y Bulygin, 2012)

En temas concernientes a la salud considero que todo el sistema debe intervenir y brindar soluciones acordes a la problemática que se presenta. Si el legislador omitió cuestiones tan relevantes, los jueces deben completar las normas para el beneficio de la sociedad. Si hablamos de afectación al medio ambiente y perjuicios a la salud las normas deben ser completas. Los precedentes judiciales son una herramienta que debe ser utilizada y la acción de amparo es un mecanismo excepcional pero eficaz para garantizar a los ciudadanos la correcta tutela de derechos y garantías constitucionales.

CONCLUSIÓN

En el presente trabajo se ha desarrollado la problemática del fallo y la postura que adoptaron los jueces para su posterior resolución. El STJ otorgó preeminencia a la salud de los niños entrerrianos al dictar medidas precautorias frente a las fumigaciones.

Lo destacable del fallo resulta de cómo los magistrados, frente a una omisión estatal de no reglamentar distancias prudenciales para el uso de agroquímicos en cercanías de escuelas rurales, suplieron ese vacío legal preservando derechos fundamentales. La sentencia esbozada por el Tribunal es totalmente acertada, tal como se detalló en la postura de la autora, aplicando el principio precautorio ante dudas sobre posibles daños al medio ambiente y la salud.

En mi opinión en temas relacionados con la salud y el ambiente, resulta necesario aplicar dicho principio aún frente a la falta de certeza científica. Cuando los mismos se encuentren posiblemente comprometidos, el tiempo es vital para resguardarlos, ya que una vez producido el daño en determinadas situaciones puede ser irreparable.

Es de suma importancia que todos los poderes del estado se involucren para mantener al resguardo los derechos consagrados en nuestra Carta Magna.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DOCTRINA

- ✓ **Alchourrón, C. y Bulygin, E.** (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires, AR: Astrea.
- ✓ **Bulygin, E.** (2003). *Poder judicial y democracia*. Buenos Aires: Isonomía : Revista de Teoría y Filosofía del Derecho. Núm. 18.
- ✓ **Cafferatta, N.** (2004). *Introducción al derecho ambiental*. México: 1ª ed. Secretaría de medio Ambiente y Recursos naturales. Instituto Nacional de Ecología. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.
- ✓ **Cassagne et. al.** (2016). *Direito Constitucional Ambiental Iberoamericano*. Río de Janeiro: Lumen Juris.
- ✓ **Comastri, D.** (2017) *Cuaderno de derecho ambiental numero IX. Principios generales del derecho ambiental*. Córdoba: Editores.
- ✓ **Lorenzetti, R.** (2008) *Teoría de derecho ambiental*. Argentina y México: Porrúa.
- ✓ **Rodríguez, J.** (1999). *Lagunas axiológicas y relevancia normativa*. Recuperado de <https://doxa.ua.es/article/view/1999-n22-lagunas-axiologicas-y-relevancia-normativa>.
- ✓ **Valls, M.** (2016). *Derecho ambiental*. Buenos Aires: 3ª ed. Abeledoperrot.
- ✓ **Zorrilla, D.** (2010). *Metodología jurídica y argumentación*. Madrid: Marcial Pons.

JURISPRUDENCIA

- ✓ **Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Entre Ríos** “Foro Ecologista de Paraná y otra c/ Superior Gobierno de la provincia de Entre Ríos y otros s / acción de amparo” (29 de octubre de 2018)

✓ **Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Entre Ríos** “Ariza Julio cesar c/ Plez Abelardo y otro s/ acción de amparo” (13 de enero de 2014)

✓ **Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial.** Provincia de Santa Fe.”

PERALTA, Viviana c/ Municipalidad de San Jorge y ots. s/ Amparo” (09 de diciembre de 2009).

✓ **Corte Suprema De Justicia de la Nación.** “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental” (11 de julio de 2019).

LEGISLACIÓN

Nacional

✓ **Código Civil y Comercial de la Nación.** Ley 26.994. Promulgado 07-10-2014.

✓ **Constitución de la Nación Argentina.** Ley 24430.Promulgada 03-01-1995.

✓ **Decreto Reglamentario 279.S.E.P.G.** (2003) Recuperado de <https://www.manualfitosanitario.com/Legislacion/Entre%20Rios/Decreto-279.pdf>

✓ **Ley 6599.** (1995). Recuperado de https://www.entrerios.gov.ar/produccionprimaria/userfiles/files/agricultura/Digesto%20Ley%20de%20Plaguicidas%20_017.pdf

✓ **Ley Nacional 25675.** (2002) Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=79980>

- ✓ **Resolución 47/04 SAA y RN.** (2004). Recuperado de https://www.entrierios.gov.ar/minpro/userfiles/files/PRODUCCION%20VEGETAL/PLAGUICIDAS/legislacion/resoluion47_04.pdf
- ✓ **Resolución 49/07 SAA y RN.** (2004). Recuperado de https://www.entrierios.gov.ar/produccionprimaria/userfiles/files/agricultura/Digesto%20Ley%20de%20Plaguicidas%202_017.pdf
- ✓ **Resolución 19/06 SAA y RN.** (2006). Recuperado de https://www.entrierios.gov.ar/produccionprimaria/userfiles/files/agricultura/Digesto%20Ley%20de%20Plaguicidas%202_017.pdf

Internacional

- ✓ **Convención sobre los derechos del niño.** (1990). Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>
- ✓ **Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo.** (1992). Recuperado de <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>
- ✓ **Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental.** (2016). Recuperado de https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/spanish_declaracion_mundial_de_la_uicn_acerca_del_estado_de_derecho_en_materia_ambiental_final.pdf
- ✓ **Organización Mundial de la Salud.** Recuperado de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health>

"FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" - Causa Nº 23709 -

///C U E R D O:

En la ciudad de **Paraná**, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los **veintinueve** días del mes de **octubre** de **dos mil dieciocho**, reunidos en el Salón de Acuerdos los Sres. miembros de la Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a saber: Presidente Dr. **DANIEL OMAR CARUBIA** y los Vocales Dres. **MIGUEL ANGEL GIORGIO** y **CLAUDIA MONICA MIZAWAK** asistidos por la Dra. Noelia V. Ríos fueron traídas para resolver, las actuaciones caratuladas: **"FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO S/ ACCION DE AMPARO"**.-

Practicado el sorteo de ley resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Sres. Vocales Dres. **GIORGIO, MIZAWAK y CARUBIA**.-

Examinadas las actuaciones, el Tribunal planteó las siguientes cuestiones:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Existe nulidad?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué cabe resolver?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR.

GIORGIO, DIJO:

Cabe tener presente en primer término que el art. 16 de la ley Nº 8369 dispone que los recursos articulados importan también el de nulidad, motivo por el cual el Tribunal ad quem debe avocarse, aún de oficio, al examen de lo actuado y expurgar del proceso los vicios con tal entidad que eventualmente se constaten.

En esa senda, en un examen ex officio de las actuaciones y de acuerdo al planteo central que han formulado las partes, no se constata la presencia de vicios con entidad y trascendencia suficiente para justificar una sanción nulificante en este estadio del proceso, sin perder de vista a todo esto que tampoco se ha invocado la existencia de causal alguna que genere esa consecuencia procesal. Por consiguiente, de acuerdo a ello, corresponde declarar que no existe nulidad alguna en el trámite de estos obrados.

Así voto.-

A la misma cuestión propuesta y a su turno, la Sra. Vocal Dra. MIZAWAK, dijo:

Adhiero a la solución que propicia el Dr. Giorgio, sin perjuicio de lo cual considero que esta causa contiene ciertos defectos procedimentales y sustanciales, que si bien no conllevan la declaración de nulidad, si ameritan sean valorados al expedirme en la cuestión siguiente.

Así voto.-

A la misma cuestión propuesta el Sr. Vocal Dr. **CARUBIA**

"FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" - Causa N° 23709 -

—
expresa su adhesión al voto del Dr. **GIORGIO**.-

A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR VOCAL

DR. GIORGIO, DIJO:

I.- A fs. 499/514 vta. el Sr. Vocal de la Cámara Segunda de Paraná, Sala II, Dr. Oscar Daniel Benedetto resolvió ADMITIR parcialmente la acción, prohibiendo la fumigación terrestre con agrotóxicos en un radio de mil metros (1.000 mts) alrededor de todas las escuelas rurales de la Provincia de Entre Ríos, y la fumigación aérea con iguales pesticidas en un radio de tres mil metros (3.000 mts) alrededor de dichos establecimientos educativos; todo ello, hasta tanto se determine por las áreas estatales específicas que se obtendrán idénticos efectos preventivos para la salud de alumnado y personal que asiste a los mismos con distancias diferentes. EXHORTAR al Estado Provincial para que, a través de sus reparticiones, efectúe en forma exhaustiva y sostenida en el tiempo, los estudios que permitan delinear pautas objetivas en torno al uso racional de químicos y agroquímicos, poniendo el acento precisamente en la prevención de los daños; y a realizar una correcta evaluación que permita determinar el estado de situación actual de contaminación, como paso imprescindible para identificar las medidas que deben adoptarse, su idoneidad y los espacios que deben mejorarse. CONDENAR al Estado Provincial y al CGE a que en el plazo de dos (2) años contados desde la presente procedan a implantar barreras vegetales a una distancia de ciento cincuenta metros (150 mts.) de todas las escuelas rurales de la Provincia, con las especificaciones detalladas en los considerandos. SUSPENDER de inmediato las aplicaciones de productos fitosanitarios en las áreas sembradas lindantes a las escuelas rurales, en horario de clases, debiendo efectuarse las aplicaciones en horarios de contra turno y/o fines de semana, a modo de asegurar la ausencia de los alumnos y personal docente y no docente en los establecimientos durante las fumigaciones.

Impuso las costas a las demandadas, art. 20 de la Ley 8369 y reguló honorarios profesionales.

II.- Contra ese pronunciamiento interpuso recurso de apelación a fs. 526 el Consejo General de Educación y a fs. 529 el Superior Gobierno de la Provincia.-

A fs. 539/546 vta. expresó agravios la apoderada del C.G.E. considerando que la sentencia no respetó el principio de congruencia al suspender el *a quo* las aplicaciones de productos fitosanitarios en las áreas sembradas lindantes a las escuelas rurales, en horario de clases, debiendo efectuarse las aplicaciones en horarios de contra turno y/o fines de semana, a modo de asegurar la ausencia de los alumnos y personal docente y no docente en los establecimientos durante las fumigaciones resaltando que ello no integraba las pretensiones actorales.

Aludió a la Ley de Plaguicidas N° 6599 y manifestó que es la Secretaría de Producción y no su representado quien se encuentra legitimado para llevar adelante las medidas dispuestas, agregando que no tiene competencia para ordenar ni prohibir acciones

"FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" - Causa N° 23709 -

—
sobre los particulares, por lo que considera que no existe un acto u omisión de la actividad del Consejo General de Educación frente a un hecho concreto que amenace o pueda amenazar o alterar intereses o derechos relativos al medio ambiente.

Refirió a la existencia de prueba suficiente que acredita que su representada lleva adelante programas de formación de docentes ante esta temática como así también la difusión del Protocolo de Acción ante Pulverizaciones, por ella elaborado junto a la Secretaría de Agricultura y Apicultura, INTA, Bolsa de Cereales y Colegio de Profesionales de la Agronomía de Entre Ríos, incluso está trabajando con AGMER en un proyecto de actualización del protocolo.

A fs. 548/560 vta. el Sr. Fiscal Adjunto de la Fiscalía de Estado de la Provincia, Dr. Sebastián M. Trinadori señaló la cantidad de hectáreas que resultan improductivas considerando que de acuerdo al informe del Consejo General de Educación, existen 832 escuelas primarias y 137 secundarias que se encuentran en ámbitos rurales, calificando la decisión del *a quo* de arbitraria e infundada, convirtiendo en inviable el sistema productivo entrerriano.

Reconoció la importancia de adoptar medidas tendientes al cuidado de la salud de la población pero entendió que la vía del amparo no es la adecuada debido a la complejidad técnica y jurídica del caso, propiciando la convocatoria a audiencias informativas y conciliatorias entre todas las partes afectadas.

Resaltó la incongruencia del fallo atacado aludiendo que determina más allá de lo solicitado, violentando el derecho de defensa de su mandante y contradiciéndose en los puntos 1 y 4 del resolutorio al limitar los espacios a fumigar considerando el resguardo de las escuelas y por otro lado, permitiéndolo en horarios contra turno y fines de semana para asegurar la ausencia de alumnos y personal de las escuelas.

Refirió que al sentenciar, el Juez de Grado se apartó de la normativa vigente en la materia que establece las distancias de 50 mts. y 100 mts. en caseríos rurales para las aplicaciones terrestres y aéreas respectivamente -Resoluciones N° 47/04 y 49/04 SAA y RN- cuestionando la base sobre la cual se establecen las distancias condenadas y no otras, agregando además que se generalizó acerca de la toxicidad de los diferentes productos y sus "derivadas de aplicación".

Agregó que la condena establecida en el punto 3) referida a la instalación de barreras vivas constituye una propuesta de la demandada, existente con anterioridad a la interposición de esta acción.

Aludió a la falta de pruebas acerca del daño al ambiente y la salud y a la ausencia de urgencia y de conducta antijurídica de la Administración, objetando además el sentido otorgado en la instancia anterior al principio precautorio y a su alcance.

A fs. 562/583 la parte actora hizo uso de la potestad de presentar memorial, relatando los antecedentes de la causa y reiterando su firme postura.

— Analizó la sentencia en crisis, señaló los estudios científicos en los que se ampara y concluyó solicitando la confirmación del fallo.

III.- Previo a las consideraciones a efectuar sobre el planteamiento realizado por las demandadas, creo conveniente reseñar *ab-initio*, con el fin de otorgar a mi voto una mayor claridad expositiva, ciertos hechos trascendentes por considerarlos relevantes para la solución a tomar, a saber:

III. 1.- Los actores, el Foro Ecologista de Paraná (FEP) y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (AGMER) con patrocinio letrado interpusieron a fs. 253/286 acción de amparo solicitando: 1) se determine la fijación de una franja de 1.000 metros libres del uso de agrotóxicos alrededor de las escuelas rurales, y una zona de resguardo consistente en una barrera vegetal, cuyo objetivo sería impedir y disminuir el egreso descontrolado de agroquímicos hacia los centros educativos; 2) se prohíba la fumigación aérea en un radio no menor a los 3.000 metros, de conformidad a lo ordenado por el decreto reglamentario de la Ley de Plaguicidas para el radio de las plantas urbanas; 3) se ordene el establecimiento de un sistema de vigilancia epidemiológica sobre los niños, niñas y adolescentes y personal docente y no docente que asistan a las escuelas rurales, mediante análisis de sangre, orina y genéticos de los menores; y 4) a través de la Dirección de Hidráulica de la Provincia, se ordene el análisis sobre el agua de lluvia y agua utilizada para el consumo de los alumnos, que comprenda un estudio físico químico y se investigue la presencia de los siguientes agrotóxicos: órganos clorados y fosforados, carbomatos y piretroides.

Relataron las circunstancias fácticas que llevaron a promover la presente demanda y la normativa vigente que entiende violentada.

Refirieron a la situación de las escuelas rurales con respecto a la problemática del uso de agroquímicos, aportaron la prueba en la que sustentan su petitorio y resaltaron los derechos a la salud de los niños y al medio ambiente que se encuentran en riesgo.

III. 2.- A fs. 357/366 vta. contestó la acción el Consejo General de Educación a través de sus apoderados planteando excepción de falta de legitimación pasiva y falta de legitimación activa.

Argumentó también la inadmisibilidad de la vía por existir otros procedimientos idóneos, y la improcedencia por considerar que no existe omisión manifiesta o ilegítima de su parte.

A fs. 369/375 se presentó el Sr. Fiscal Adjunto de la Fiscalía de Estado de la Provincia aludiendo también a la falta de legitimación activa. Consideró que no existe un daño ambiental ni colectivo, sino individual y divisible por lo que, quien se vea afectado debería accionar contra quien lo perjudica en sus derechos, no revistiendo carácter de representantes de los intereses enunciados el FEP ni AGMER.

"FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" - Causa N° 23709 -

— Esgrimió la inadmisibilidad de la acción por existir otros procedimientos aptos para la solución del conflicto, destacando la excepcionalidad del amparo y su limitado ámbito de debate.

Aludió a la falta de acción ilegítima de su parte y refirió al principio precautorio dejando a salvo que la actividad legislativa no puede ser suplida por un magistrado que se arrogue tales facultades.

Finalmente destacó la necesidad de un mayor debate y prueba que el admisible en esta vía subsidiaria escogida.

IV.- A fs. 590/ 603 vta. se expidió el Sr. Defensor General, Dr. Maximiliano Francisco Benitez, quien luego de reseñar los antecedentes de la causa, destacó la normativa vigente en materia ambiental, aludió a reconocida doctrina y jurisprudencia y señaló los derechos del niño afectados por esta problemática.

Concluyó indicando que no puede admitirse que en una cuestión de vital importancia para la salud de la población en general y de los niños en particular, se carezca de regulación o se tenga una antigua en relación a los avances tecnológicos y que no permita ejercer al Estado el poder de policía que es inherente al mismo, **propiciando finalmente se confirme el fallo cuestionado** y, en su caso, se contemplen los lineamientos del proyecto de ley que en su dictamen citó.

V.- A fs. 604/ 612 vta. dictaminó el Sr. Procurador General, Dr. Jorge Amilcar L. García argumentando que el tema debatido excede ampliamente el marco de conocimiento limitado, excepcional y restrictivo del amparo sosteniendo la existencia de otros procedimientos más idóneos.

Señaló la falta de prueba de afectación a la salud pública que legitime a las actoras a accionar.

Destacó que la Cátedra de Toxicología, Farmacología y Bioquímica legal de la U.N.L. hizo saber que para contestar el informe requerido precisaba entre 30 y 45 días hábiles, indicando que el Magistrado tampoco debió haberse expedido en el exiguo plazo establecido para este procedimiento.

Refirió a la Ley N° 6599 ratificada por Ley N° 7495, Decreto N° 279 y las distancias allí reguladas para fumigar agregando que la fumigación es una actividad lícita dentro del sistema agro-productivo de nuestra Provincia y que no existe en autos prueba que acredite alguna omisión estatal en perjuicio del medio ambiente.

Finalmente sostuvo la necesidad de un mayor debate y prueba sobre la cuestión objeto de estos autos, indicó como contradictorios los puntos 1 y 4 del Resolutorio de grado y aludió al respeto a la división de poderes **considerando que el fallo de grado debe ser revocado.**

VI - Ingresando de ese modo al análisis del *thema decidendi*, por

—
una cuestión de orden expositivo, me pronunciaré primeramente respecto de la restricción dispuesta por el juez de grado para la fumigación aérea y terrestre con agrotóxicos en los perímetros de las escuelas rurales de la provincia (de tres mil metros cuando se trate de fumigación aérea y de mil metros cuando lo sea terrestre), adelantando desde ya que propiciaré la confirmación del punto primero del resolutivo de grado, atento a que a mi criterio han sido abordadas concienzuda y exhaustivamente por el juez de grado todas las alegaciones y defensas esgrimidas por las partes, especialmente en el contexto actual y bajo la perspectiva ambiental que exige el tema traído a estudio, no encontrando ningún vicio o error en el razonamiento que llevó al juez a quo a hacer lugar a la pretensión amparil en éste punto.

En ese orden de ideas, más allá de la atribuida arbitrariedad del decisorio, lo cierto y concreto es que el mismo se sustenta en un concreto marco fáctico y jurídico, perfecta y exhaustivamente delineado y examinado por el judicante en los términos reseñados, con la visión crítica que exige esta nueva generación de derechos entre los que califica especialmente -por su carácter de anticipación protectoria- el derecho a un ambiente sano y equilibrado.

Es que, en torno a esta restricción, cuadra señalar que la pretensión de obtener una franja de protección alrededor de las escuelas rurales encuentra sustento en el digesto normativo de plaguicidas, Ley N° 6.599 y sus normas complementarias y reglamentarias, especialmente el Decreto N° 279 S.E.P.G., 31 de Enero de 2003 y las resoluciones que integran el digesto.

Dicho digesto establece toda una serie de regulaciones que como reseñó el juez *a quo*, "*restringen la aplicación terrestre y área de plaguicidas agrícolas, variando las distancias de acuerdo a si se trata de centros urbanos, ejido urbano o zona rural, las que pueden verse ampliadas en caso de que la receta agronómica aplicada especifique una mayor...*" (ver consid. 14 Pár.5to.).

En lo que concierne a este proceso, se destaca el **Decreto Reglamentario 279** que establece en **su Art. 11º**: "*Cuando en los lotes a tratar con plaguicidas, o en sus cercanías, hubiera viviendas, cursos de agua, embalses utilizados como fuentes de abastecimiento de agua o abrevaderos de ganados, explotaciones apícolas, el Asesor Técnico de la empresa y los aplicadores deberán extremar las precauciones para evitar que el producto utilizado en las fumigaciones tome contacto con los lugares mencionados.*" Y, en especial el **Art. 12** que reza: "***Queda prohibida la aplicación aérea de plaguicidas agrícolas dentro del radio de 3 Km. a partir del perímetro de la planta urbana de los centros poblados. Cuando dichos plaguicidas sean aplicados por medio terrestres, dentro del área indicada, deberá hacerse con la presencia permanente del Asesor Técnico, debiéndose extremar las precauciones para no ocasionar daños a terceros.***"

"FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" - Causa N° 23709 -

— La reglamentación continúa estableciendo restricciones a través de Resoluciones Ministeriales como lo son la N° 47/04 SAA y RN que lo hace respecto de los "caseríos", la N° 49/07 SAA y RN que lo hace respecto de los cursos de agua, y hasta la N° 19/06 SAA y RN que lo hace respecto de galpones avícolas. Nada dice el digesto reglamentario de una distancia prudencial para las fumigaciones aéreas y terrestres respecto de las escuelas rurales, donde se albergan niños entrerrianos que se encuentran especialmente protegidos en el orden normativo internacional a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño de jerarquía constitucional, de acuerdo al art. 75, inc. 22° de la Carta Magna.

Reitero, hasta los galpones avícolas se encuentran protegidos con una franja de resguardo para las fumigaciones, mientras que los niños -y docentes- que asisten a los establecimientos educativos rurales, no lo están.

Desde ésta óptica, se hace evidente la ausencia normativa relacionada con la salud de los alumnos rurales, por lo que encuentro absolutamente razonable la imperiosa necesidad de suplir dicha laguna, y aunque sea transitoriamente, establecer de manera urgente una protección a un bien jurídico tan importante y esencial como es la salud de los niños y los docentes de las escuelas rurales sin invadir con ello las restantes esferas de poderes sobre quienes pesa el deber de reglamentar y/o normativizar la debida protección de quienes asisten regularmente a dichos establecimientos educativos rurales, frente a una práctica claramente lícita, pero cuya nocividad para la salud se ubica hoy como centro de debate científico de los distintos foros, sin que pueda sostenerse un consenso respecto de la inocuosidad para la salud humana en su ejercicio.

Tal recaudo republicano fue debidamente tenido en cuenta por el a quo expresando prudentemente *"no puedo pasar por alto que excede las facultades judiciales la determinación de una norma como la solicitada por las amparistas, en tanto la división de poderes resulta trascendental de acuerdo al principio republicano de gobierno que la Nación adoptó y que las provincias deben respetar en la conformación institucional, de manera tal que ninguno puede traspasar sus límites legales sin ser eficazmente controlado y restringido por el otro. Desde esta óptica, resulta necesario que la norma en cuestión sea determinada en un momento ulterior por el Poder Legislativo, órgano competente al efecto, y con la participación de todos los sectores afectados. Sin perjuicio de lo cual, y sin interferir en la actividad que es propia de otro de los poderes, la índole de los derechos en juego impone una amplitud de criterio, en el entendimiento que el derecho ambiental requiere justamente una participación activa de la judicatura."*

En la tarea de llenar el vacío reglamentario que se advierte en el punto en cuestión, encuentro de gran utilidad recurrir a los considerandos vertidos en la Ley de Plaguicidas N° 6599 de donde se advierte, sin mucho esfuerzo el espíritu protectorio a la salud donde expresamente reza: *"Que asimismo, se hace necesario ejercer*

—
un mayor control, sobre todo en el sector agrícola, en lo referido a la aplicación y utilización de plaguicidas para evitar la contaminación del ambiente, daños sobre personas y recursos naturales en general, por lo que las empresas que se dediquen a la aplicación terrestre y aérea de plaguicidas, deberán cumplir con los requisitos del presente Decreto Reglamentario, como así también quienes realicen aplicaciones de estos productos por cuenta propia;" y si bien el art. 19 de dicha ley estableció que la reglamentación debería hacerse efectiva dentro de los noventa días de su promulgación, el caso de las escuelas rurales fue omitido.

En definitiva, la omisión estatal no puede ser tenida como un argumento que permita desamparar la salud de los alumnos y docentes que regularmente concurren a las escuelas rurales de la Provincia, siendo la restricción precautoria dispuesta por el juez de grado, acorde a la trascendencia de la materia que se aborda, que incuestionablemente recoge un tema de vital trascendencia y de permanente debate en la sociedad, y con el rol activo que debe adoptarse en asuntos de incidencia colectiva.

En este sentido se ha dicho que: *"Como lo expusimos en los anteriores apartados, en materia ambiental nos encontramos frente a un "bien que pertenece a la esfera social y transindividual" (CSJN "Mendoza"). El interés jurídico protegido ha sido claramente señalado por nuestra constitución Nacional y la Ley General del Ambiente... **La defensa del medioambiente requiere de la participación activa de la judicatura.**"* (Enrique C. Muller, "El Perfil del Juez Ambiental. Sus Facultades. La cuestión Ambiental y el Nuevo Rol de la Judicatura", Revista de Derecho de Daños, Rubinzal Culzoni, Año 2011 N° 1, pág. 157)

Además la disposición restrictiva se condice con la medida protectoria prevista por el Artículo 63° de la Ley de Procedimientos Constitucionales prevista en los siguientes términos: *"Esta acción se interpone como: a) Acción de protección: que tendrá por objeto la prevención de un daño inminente o la cesación de perjuicios actuales susceptibles de prolongarse"* a la vez que es acorde con la acción de cese prevista en el art. 30 de la Ley 25.675 que dispone en su último párrafo donde expresa *"Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo."*, dato no menor pues no estamos frente a una pretensión de reparación ambiental, cuya complejidad excedería el marco cognoscitivo del amparo sino a una pretensión de *cese* de una actividad riesgosa, que aún con la complejidad propia del caso de autos, exige la materialización de los principios preventivo y precautorio, ambos innovadores y revolucionarios del derecho en materia ambiental: *"Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.- Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o*

"FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" - Causa Nº 23709 -

—
irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente" (Art. 4 LGA).-

Respecto de ésta particular acción se ha dicho que: *"La acción de cese será un elemento gravitante para lograr la detención del daño ambiental de manera previa a que se produzca. Su objetivo es hacer cesar al agente dañador en tiempo anterior a la consecución del agravio. Dentro de éste panorama la acción de cese implicará éste anticipo de tutela pues mediante un análisis sumario de elementos cognoscitivos y sobre todo a través del juego de determinados principios del derecho ambiental, se puede rápidamente disponer de la protección preventiva del derecho ordenando la cesación del daño potencial. De esto se trata la acción reglada en el art. 30 último párrafo de la ley 25675."* (El amparo ambiental y las diferentes acciones derivadas del daño ambiental de incidencia colectiva" publicado en la revista Doctrina Judicial, año XXII, nro. 18, fecha 3.05.06.).-

En un conflicto como el aquí ventilado (aunque entre particulares) esta Sala vertió algunas consideraciones y reflexiones que considero relevantes transcribir: *"En el supuesto bajo examen el amparista plantea como objeto de su demanda una eventual amenaza al medio ambiente y un concreto daño a su salud en virtud de las fumigaciones que efectúa el demandado en el campo lindero al suyo. Lo primero que cuadra señalar es que la actividad fumigatoria en sí misma es absolutamente lícita y se encuentra además, ampliamente reglamentada, tanto por la Ley 6599 como por los decretos y resoluciones provinciales y ordenanza municipal de mención reiterada en autos; siendo la violación a tales normas reglamentarias el núcleo de la denuncia actoral..."* sin embargo *"...es menester recordar que la ejecución de una actividad lícita no conlleva como insoslayable corolario la licitud de todas las consecuencias resultantes ni legitima indiscriminadamente todos los perjuicios causados; sobreentendido que la vida de relación en un medio vecinal obliga a soportar ciertas molestias o perjuicios, pero también que tales molestias o perjuicios no deben alcanzar niveles que excedan la normal tolerancia. Lo que, desde la óptica del derecho ambiental y en base al principio de prevención se puede, es establecer en estos casos controles rigurosos y mecanismos tendientes a evitar la producción del daño para el futuro"* ("ARIZA JULIO CESAR C/ PLEZ SERGIO ABELARDO Y OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO" Nº 17609)

A diferencia del precedente jurisprudencial citado donde el actor contaba con un resorte protectorio legal a su alcance para hacer valer un derecho tan elemental como el derecho a la salud y el cuidado del medioambiente, el colectivo representado por el Foro Ecologista de Paraná y AGMER, no cuenta con dicha herramienta en tanto, como ya se dijo, ninguna previsión normativa establece un margen de restricción para fumigar en zonas aledañas a las escuelas rurales, configurando ello una clara omisión

"FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" - Causa N° 23709 -

—
estatal que dejaría desprotegido al colectivo referido. Sin embargo, una correcta y armoniosa interpretación me llevan a concluir que **la sola omisión estatal de establecer una distancia razonable para evitar que los que concurren a las escuelas rurales no se vean afectados por las fumigaciones no es razón suficiente para esterilizar los fines protectorios contemplados por la Ley General del Ambiente N° 25675 o la Ley Provincial de Herbicidas N° 6599.**

Bajo esta perspectiva la omisión estatal se erige como un acto ilegítimo, toda vez que la Ley de Procedimientos Constitucionales N° 8369, en su art. 62, establece: "Procederá la acción de amparo ambiental contra cualquier decisión, acto hecho u **omisión de autoridad administrativa**, judicial o legislativa en ejercicio de funciones administrativas: funcionario, corporación o empleado público provincial o municipal, o de un particular; sea persona física o jurídica que en forma ilegítima, lesione, restrinja, altere, impida o amenace intereses difusos o colectivos de los habitantes, en relación con la preservación, protección y conservación del medio ambiente, tales como la conservación del aire, el agua, el suelo, la flora, la fauna y el paisaje: la preservación del patrimonio histórico, cultural, artístico, arquitectónico y urbanístico: la correcta elaboración, almacenamiento, transporte y comercialización de mercaderías destinadas a la población, el manejo y disposición final de residuos; la tutela de la salud pública y en general, en defensa de los valores del ambiente reconocidos por la comunidad."

Huelga destacar además que, por su parte, el art. 56 de la Carta Magna Local establece que: "*Todo habitante de la Provincia, las personas jurídicas reconocidas en la defensa de derechos o intereses de incidencia colectiva y el Defensor del Pueblo, podrán ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo contra todo acto u omisión de autoridad administrativa provincial o municipal, judicial o legislativa en ejercicio de funciones administrativas, o de particulares, que en forma actual o inminente amenace, restrinja, altere, impida o lesione de manera manifiestamente ilegítima, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados en que la Provincia sea parte. **La acción también procederá cuando exista una afectación o el riesgo de una lesión a derechos difusos o de titularidad colectiva, para la protección ambiental...**" (el subrayado me pertenece).*

Es decir, que basta con la existencia de un riesgo que al menos, con grado de verosimilitud. Encuentro se ha logrado acreditar en autos -sin mencionar que son de público y notorio conocimiento los debates en torno a la temática en cuestión-, sin que la contraria haya podido acreditar que una distancia menor a la dispuesta por el juez a quo no sea nociva para la salud, destacándose que la LGA, en su artículo 4 establece un principio que reposa sobre el Estado Nacional -pero que bien podría ser trasladable al

—
Estado local- al referirse al "Principio de subsidiariedad" en los siguientes términos: *"El Estado nacional, a través de las distintas instancias de la administración pública, tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales"*.

Al respecto se ha sostenido *"es elocuente la propia Ley General del Ambiente 25.675 que consagra el principio de subsidiariedad en su artículo 4, preservando para el Estado Nacional a través de distintas instancias de la administración pública, la obligación de colaborar y participar -aclara la ley "de ser necesario"- en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales"* (Rojas, Jorge A.

"DIFICULTADES PROBATORIAS Y EXCEPCIONES EN EL PROCESO DE DAÑO AMBIENTAL" Revista de Derecho de Daños, Rubinzal Culzoni, año 2011, Nº1 p. 227).-

En fin, resaltando la incertidumbre que en definitiva existe en la aplicación de los agroquímicos a una distancia menor a la dispuesta por el fallo de grado, el principio precautorio imperante en derecho ambiental fue correctamente interpretado en el caso concreto pues se aplica justamente cuando falte certidumbre científica acerca del daño que puede ocasionarse a la salud o al medio ambiente y a fin de evitarlo o minimizarlo, impone la aplicación de medidas de carácter preventivas tendientes a restringir las actividades cuyas consecuencias hacia las personas o su medio ambiente sean inciertas pero potencialmente graves.

Me permito, para finalizar, retomar algunas consideraciones realizadas en el fallo citado (ARIZA), donde a su vez, esta Sala se remitió a otro precedente del siguiente modo: *"No obstante lo dicho, es insoslayable recordar señeros conceptos enunciados por la Cámara en lo Civil, Comercial y Laboral de Gualeguaychú, que por su estricta aplicación al caso de autos, transcribo y hago míos: "...el límite de la normal tolerancia a las molestias que genera cualquier actividad pierde vigencia cuando se está ante una actividad contaminante que pone en riesgo la salud de las personas... cuando el daño ambiental ataca el bien jurídico salud de sujetos determinados, desaparecen los límites de la normal tolerancia, de las incomodidades ordinarias del riesgo permitido, del riesgo socialmente tolerable y el daño ambiental se convierte en una categoría de daño intolerable... si la actividad emprendida provoca daños a terceros debe cesar, aún cuando no encontrara obstáculo legislativo o no estuviere reglamentada, y no puede ser amparada por la ley (art. 502 Cód. Civ.) pues ésta protege el ejercicio regular de los derechos (arts. 1071 y 2315 Cód. Civ.) debiendo asignarse a la prevención en este terreno una importancia superior a la que tiene otorgada en otros ámbitos puesto que la agresión al medio ambiente se manifiesta en hechos que provocan por su mera consumación un deterioro cierto e irreversible de tal modo que permitir su avance y prosecución importa una degradación perceptible de la calidad de vida de los seres humanos. El bien ambiental*

—
es, a diferencia de otros bienes, esencialmente limitado, y su consumo irreparable en cuanto cada vez con mayor nitidez se advierte la imposibilidad de un reiterado, continuo e inmediato reemplazo, al punto de preverse en muchos casos –de persistir una utilización irracional- su agotamiento inminente, con la consecuente repercusión directa y obviamente negativa que ello conlleva respecto de la calidad de vida humana". "...cuando se encuentra en juego la tutela ambiental, es indispensable tener especificidad en la hipótesis de hecho, so pena de que las medidas que se dispongan pierdan su finalidad, para lo cual el proceder del juez debe revestir el carácter propio del órgano jurisdiccional, con su rol preventivo, en consonancia con la responsabilidad social que le incumbe, corporizándose en mandatos positivos a las partes y a los funcionarios públicos, por ser ello lo más idóneo. Tratándose ...de una actividad cuestionada, que no se encuentra prohibida sino incipientemente reglamentada, la solución ideal es aquella que pueda superar el gran desafío del Derecho Ambiental, que es el equilibrio entre la preservación de la naturaleza y la actividad productiva del hombre tratando de que continúe esa actividad, pero con restricciones que eviten poner en riesgo la naturaleza misma, poniendo fin a la vez a las inmisiones materiales e inmateriales de carácter intolerable que genera hacia el fundo del actor, y con ello poner fin a su vez al conflicto bilateral caracterizado por el artículo 2618 del Código Civil. El Derecho Ambiental no persigue la eliminación de las actividades productivas, sino que las mismas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras... La progresividad implica que las metas alcanzadas o parámetros de protección, no se pueden dejar de lado, y si bien deben cumplirse gradualmente por los particulares y ser mantenidas, las restricciones de policía impuestas por el Estado no pueden retrasarse o desconocerse, sino que más bien, deben ir en aumento con mejores y más tuitivas políticas del estado en materia de protección ambiental, perspectiva que también debe ser atendida al ejercer el poder jurisdiccional, exigiendo el efectivo cumplimiento de las normas que regulan desde distintos ángulos las actividades del hombre con incidencia en el medio ambiente. Para resolver "casos difíciles", resulta procedente modalizar la condena, debiendo además la misma ser singularmente precisada para asegurar efectiva tutela al propietario afectado por inmisiones intolerables y del medio ambiente, sin por ello desatender que se trata de limitar los derechos subjetivos del productor... aunque no abrogarlos, puesto que como ya lo he señalado, aunque le sea exigible mitigar sus efectos adversos, no se trata de una actividad prohibida, sino reglamentada. Ello, no es sino una posibilidad prevista por el artículo 32 de la ley 25.675, cuando indica que en su sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes" (cfr. fallo del 5/3/2008 in re "Bortairy Juan Miguel c/ Carnes del Litoral S.A. s/ Sumarísimo por cesación de actividad", citado por PITA, Enrique y RAMIREZ, AMABLE Valentina en "Daño Ambiental -

"FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" - Causa Nº 23709 -

—
Provincia de Entre Ríos" en Rev. Dcho. de Daños- Ed. Rubinzal Culzoni, Tomo "Daño Ambiental", 2008-3, pág. 569).-

Todo lo hasta aquí desarrollado me llevan a compartir el razonamiento del juez *a quo* respecto de las restricciones espaciales para la actividad fumigatoria, poniendo el acento en la omisión estatal en la consecución de los fines que la Ley de Plaguicidas y la Ley General del Ambiente contemplan, destacándose que ante la actividad lícita en el ejercicio de la actividad agropecuaria debe haber un límite de tolerancia, y ese límite lo establece el derecho a la salud y a un ambiente sano, especialmente cuando se trata de la salud de los niños.

Además, a mayor abundamiento, la imposición de límites o restricciones en aras a la protección de la salud, en modo alguno impide el ejercicio de la actividad agropecuaria si se tiene en cuenta que el productor puede hacer uso de los medios mecánicos tradicionales, sin agroquímicos, en el reducido espacio que, en definitiva, establece como zona absolutamente restringida el fallo recurrido, sin que por ello se trunquen sus legítimas expectativas a obtener un beneficio económico por tal actividad.

Como sostuvo el juzgador, la *"falta de certeza científica respecto a la inocuidad de los productos vertidos para la población educativa, atento a la índole de los derechos en juego, y principalmente en virtud de la omisión estatal en orden a la adopción de acciones coordinadas de abordaje integral destinadas a la prevención de riesgos en la materia, emerge la obligación judicial de dar protección adecuada e idónea, que en la especie no es otra que las distancias solicitadas por las amparistas, cuya razonabilidad en orden a aumentar los límites de la prohibición, se sustenta en los fundamentos que sirven de base a las normas que han determinado la protección para los centros urbanos o el ejido de las ciudades."*, siendo además lo aquí dispuesto esencialmente modificable en tanto los respectivos estudios despejen toda duda respecto de la inocuidad de las fumigaciones a distancias menores a las fijadas en la sentencia en respuesta a principio precautorio.

VII - Asimismo, de modo accesorio -si se quiere- se dispuso en el fallo de grado la implementación de barreras vegetales alrededor de las Escuelas teniendo especialmente en cuenta que *"el equipo técnico perteneciente al Departamento de Sanidad Vegetal de la Dirección de Agricultura y Apicultura, al contestar el informe solicitado (cfr. fs. 449/450), consideró esencial centrarse en la adopción de un plan estratégico y proyectado a largo plazo, en torno a las "Buenas Prácticas Agrícolas" de productos fitosanitarios y mencionó que debía hacerse hincapié en otras medidas de seguridad, algunas de ellas ya reglamentadas aunque no adecuadamente fiscalizadas (como la presencia del asesor técnico en los lotes a fumigar) y otras, que entiendo perfectamente aplicables al caso"*, recomendando, la implantación de cercos vivos (barrera vegetal), que

"FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" - Causa N° 23709 -

— otorguen la posibilidad de minimizar las posibilidades de la deriva física de la gota del caldo de pulverización, lo que permite amortiguar los eventuales daños que la misma produzca por lo que la medida en cuestión luce a mi criterio justificada sin que signifique un entrometimiento en las políticas ambientales pues, incluso de acuerdo a lo informado en el expte. N° 2162657, ésta práctica ya forma parte de la actividad estatal ya que se viene realizando en algunos establecimientos.

VIII- Mención aparte merece la suspensión ordenada en el punto 4 de resolutorio y la restricción horaria para las fumigaciones.

Tal como denuncian los recurrentes, la disposición de suspender de inmediato las aplicaciones de productos fitosanitarios en las áreas sembradas lindantes a las escuelas rurales en horario de clases, se trata de una disposición ultra petita que no fue solicitada expresamente por los amparistas por lo que tampoco fue tema de debate al momento de trabarse la litis, por lo que entiendo que se trata de un aspecto de la sentencia que debe ser revocado.

Y aún teniendo presente que el artículo 32 de la Ley N° 25675 establece entre otras tantas facultades para el juez que deba resolver un conflicto ambiental que *"en su sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente su consideración por las partes"*, y que a fs. 450 así lo recomienda el Departamento de Sanidad Vegetal, encuentro que ésta es una cuestión que no debe ser convalidada pues se trata de una medida que no solo no fue solicitada como expresan los recurrentes sino que el decisorio ya otorgó una medida protectoria considerable al disponer los límites a las fumigaciones alrededor de las escuelas rurales y la implementación de barreras vegetales.

La limitación temporal dispuesta en relación a los horarios en que pueden realizarse las fumigaciones es una limitación más a la que ya debe ser tolerada por quienes realizan la actividad agropecuaria a partir del fallo recurrido y que no ha sido ni siquiera discutida en autos pudiéndose tornar por demás gravoso para los particulares afectados, sin perjuicio de que además bien podría cumplimentarse con la comunicación fehaciente 48 hs. previas que prevé la Resolución N° 47 SAA y RN para los "caseríos" lindantes como parte de la Buena Práctica Agrícola, para que las autoridades escolares tomen los recaudos del caso.

En otras palabras, la condena dispuesta en cuanto ordena *"SUSPENDER de inmediato las aplicaciones de productos fitosanitarios en las áreas sembradas lindantes a las escuelas rurales, en horario de clases, debiendo efectuarse las aplicaciones en horarios de contra turno y/o fines de semana, a modo de asegurar la ausencia de los alumnos y personal docente y no docente en los establecimientos durante las fumigaciones"*, debe ser revocada pues considero que el bien jurídico que aquí corresponde atender se encuentra debidamente protegido con la medida establecida en el punto 1) del

—
resolutorio, tornándose la aludida suspensión en un pronunciamiento innecesario y *ultra petita*, transgrediendo el principio de congruencia -conforme lo tiene dicho esta Sala;- *debiendo entenderse por congruencia, según Guasp, la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto*" (cfr. LINO ENRIQUE PALACIO, "Derecho Procesal Civil", Tomo V, pág. 429).-

De ello se sigue que la observancia del principio de congruencia exige una rigurosa adecuación de la sentencia a los sujetos, el objeto y la causa que individualizan a la pretensión y a la oposición, respetando sus límites cuantitativos y cualitativos, por lo que: *"transgrede el principio de congruencia el fallo que excede las peticiones contenidas en la pretensión o la oposición ("ne eat iudex ultra petita partium"), concediendo o negando más de lo reclamado por las partes"* (ver autor y obra citada en el párrafo anterior, pág. 433).

IX - Por último y en relación a la condena de implantar barreras vegetales a cargo de las demandadas, advierto que le asiste razón a la recurrente C.G.E. en cuanto se trata de una actividad ajena a su competencia, pues si bien le concierne asegurar a los alumnos el desarrollo del aprendizaje en edificios escolares que respondan a normas de seguridad y salubridad conforme el art. 133 inc. J de la Ley Nº 9890, ésta es una actividad propia del Estado quien a través de sus órganos especializados en la materia (Secretaría de Producción por intermedio de la Dirección de Agricultura y Apicultura) deberá cumplir con dicha condena, que como ya dije, forma parte del programa de "Buenas Prácticas Agrícolas" acompañado por el Departamento de Sanidad Vegetal obrante a fs. 428/451 y que amerita su urgente concreción.

X - Por todo lo hasta aquí expuesto, propicio hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación de las accionadas y revocar el punto 4 del resolutorio de grado en su totalidad y parcialmente el punto 3, revocando únicamente respecto del CGE y en cuanto a la condena a implantar barreras vegetales, confirmando el resto de la sentencia dictada en la instancia inferior. Ello con costas en ambas instancias al Estado Provincial.

XI - Como consecuencia de la solución propuesta, quedando *"ministerio legis"* sin efecto los honorarios regulados en el pronunciamiento que se revoca (art.6º, D. L. Nº 7046/82 ratif. por ley Nº 7503), deben ahora practicarse nuevas regulaciones ajustadas al resultado final del litigio.-

En tal sentido, destaco que si bien es cierto que la Ley Provincial Nº 10.377 ha restablecido la calidad de orden público a la ley arancelaria, independientemente de los alcances que la noción de orden público posee en estos casos que versa sobre el ejercicio de una actividad profesional privada, esa declaración no podría alterar en modo alguno la jerarquía de normas que se deriva de nuestra propia Constitución Nacional, al

"FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" - Causa Nº 23709 -

—
punto de apartarnos de la norma específica consagrada en nuestro Código Civil que permite ampliar en este caso el marco regulatorio previsto en la norma arancelaria, perforando un mínimo que en determinadas situaciones puede resultar demasiado alto y que conduciría a desproporciones y/o inequidades evidentes a la hora de establecer los estipendios que merece la profesional actuante.

En este aspecto, debo ser coherente también con el criterio jurisprudencial que vengo siguiendo desde mi función como juez de grado, entre otros, en autos "Tabia, María Mercedes en nombre y representación de su madre Felici, Nelly Noemí c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de E. Rios (I.O.S.P.E.R.) s/ Acción de Amparo" (13/12/16); en autos "Miño, Pamela Romina en nombre y representación de su madre Gomez, Graciela Isabel c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos S/Acción de Amparo" (22/11/16); y, en autos "Ceballos Olivari Vanina Soledad en representación de su hijo Angel Santino Maciel c/Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (IOSPER) y Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/Acción de Amparo" (29/7/16), donde se ha interpretado que la aplicación del art. 1.255 del Cód. Civil es preponderante por sobre el articulado de la Ley Provincial Nº 10.377 y por lo tanto procede analizar la concreta labor cumplida por la profesional en el sub exámine, la proporción entre la importancia de dicha labor y la retribución que corresponde fijar por ella.

Al adoptar esta tesitura, entiendo que los honorarios deben ser valorados de acuerdo a las pautas generales conocidas, esto es, entre otras, el valor, mérito y eficacia de la labor desarrollada, la complejidad y novedad de la cuestión planteada, el éxito obtenido, el valor de precedente o la probable trascendencia forense o social de la solución del caso.

Tomando en consideración todo ello, estimo justo y razonable establecer los honorarios exactamente del mismo modo en que se dispusieron en el punto 6to. de la parte dispositiva de la sentencia de grado.-

Así voto.-

A la misma cuestión propuesta y a su turno, la Sra. Vocal Dra.

MIZAWAK, dijo:

Resumidos los antecedentes del caso por el colega que comanda este acuerdo, me remito a ello *brevitatis causae* e ingreso directamente al tratamiento de la cuestión traída.

I.- En tal cometido, destaco que, en forma conjunta la representante del **Foro Ecologista de Paraná** y los de la **Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos**, plantearon acción de amparo ambiental contra el **SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS** y el **CONSEJO GENERAL DE EDUCACIÓN** (fs. 253/285 vta.), a fin de que se los "exhorte que en el plazo de 15 días -o

"FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" - Causa Nº 23709 -

—
el que se estime razonable- establezcan: **1) Medidas "urgentes" para proteger a los niños, niñas, adolescentes, maestras/os y personal no docente que concurren a las escuelas rurales de la provincia, de los impactos negativos que la actividad agrobiotecnológica genera en el suelo, el agua superficial y subterránea, el aire y, en consecuencia, en la salud. Solicitando se determine la fijación de una franja de 1000 metros alrededor de escuelas rurales libre de uso de agrotóxicos y una zona de resguardo consistente en una barrera vegetal, cuyo objetivo sería impedir y disminuir el egreso descontrolado de agroquímicos hacia los centros educativos; 2) se prohíba la fumigación aérea en un radio no menor a los 3000 mts, tal como lo ordena el decreto Reglamentario de la Ley de Plaguicidas para el radio de las plantas urbanas; 3) se ordene el establecimiento de un sistema de vigilancia epidemiológica sobre los niños, niñas y adolescentes y personal docente y no docente que asistan a todas las escuelas rurales, para lo cual se solicita se establezcan los pertinentes análisis de sangre, orina y genéticos de los menores que sus padres consideren oportuno; y 4) a través de la Dirección de Hidráulica de la Provincia de Entre Ríos, se ordene el análisis sobre el agua de lluvia y agua utilizada para el consumo de los alumnos, que comprenda un estudio físico químico y asimismo se analice la presencia de los siguientes tipo de agrotóxicos: órganos clorados, órganos fosforados, carbomatos y piretroides" (ver fs. 253 vta.).**

Como primer análisis, se impone indagar acerca de la **legitimación activa** del Foro Ecologista de Paraná y la Asociación Gremial de Magisterio de Entre Ríos.

Surge claro de la demanda que lo que se alega como vulnerado es el derecho a la salud (ver capítulo "VI ¿Cuál es el **riesgo en la salud de los niños** que asisten a Escuelas Rurales" -fs. 272 vta./276 vta.-) del colectivo que se denuncia como afectado (niños, niñas, adolescentes y personal docente y no docente que concurren a las escuelas rurales de toda la provincia de Entre Ríos).

Respecto al derecho de postulación de la ONG, en el memorial articulador, señala que "*surge de sus fines estatutarios que postulan la defensa de intereses difusos ligados a la protección de un medio ambiente sano y trasciende a los miembros que la componen*" (fs. 256 vta., 4to. párrafo).

Sin embargo, emerge de sus estatutos que el objetivo de esa asociación "*es la defensa, preservación y mejoramiento del Medio Ambiente de la ciudad de Paraná, su región y de los ríos y ecosistemas que conforman la Cuenca del Plata, en toda su extensión*" (fs. 3).

De la simple confrontación del objeto de esta acción con los fines de la asociación civil, surgiría la falta de representación de la misma con el conjunto que representa.

Con relación a la entidad gremial, la misma alega que entre sus

"FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" - Causa Nº 23709 -

— derechos comprende: "*Defender y representar ante el Estado los intereses individuales y colectivos de los trabajadores –art. 31 de la Ley Nº 23551-*"; pero tampoco aparece claro, de tales manifestaciones, que ello la habilite para petitionar en nombre de la posible afectación de educandos y educadores como lo pretende.

De ahí que coincida con lo que sostiene el Sr. Procurador General en su dictamen (fs.606 y vta.):

"(...) el tema central de la demanda es la protección de la salud pública, porque se denuncia el daño de las fumigaciones sobre el personal docente y no docente de las escuelas rurales provinciales, sin embargo eso no surge de ninguno de los actos constitutivos de las entidades accionantes como objetivo.

Por su parte el Foro Ecologista tiene su ámbito territorial de acción en la ciudad de Paraná, su región y los ríos y ecosistemas que forman la Cuenca del Plata en toda su extensión, de lo que no puede inferirse, como se hace en el fallo, que comprende toda la Provincia. Idéntica es la situación respecto de AGMER porque no existen derechos subjetivos vulnerados a sus afiliados que lo legitimen para accionar.

Siendo el objeto central la pretensión de tutelar la salud pública frente a las fumigaciones, las actoras no pueden ser consideradas como representantes de dicho bien colectivo a tenor de sus estatutos mas allá que tampoco prueban que haya afectación a la salud pública por efecto de aquella actividad.

Es que si en autos la clase afectada es la de niños, niñas, adolescentes, docentes y no docentes de zonas rurales, no es una pretensión de un bien colectivo (todos los habitantes de la Provincia) sino refiere al derecho individual a la salud de un grupo de personas respecto de las cuales las actoras no tienen legitimación. (art. 64; 56 LPC).

Consideramos que la falencia señalada no puede dejarse de lado, como se hace en la sentencia, aludiendo a la mirada amplia que rige éste tipo de procesos y con ello atribuyendo legitimación a las actoras con el argumento de que la pretensión no reposa sobre situaciones subjetivas individuales sino sobre la afectación al derecho al ambiente sano. Así se fuerza, bajo la amplitud del ropaje de procesos ambientales, la legitimación que ninguna de los accionantes cumple porque justamente el caso es tan amplio que está en juego la salud pública de toda la población Provincial".

II.- Tal razón podría haber sido suficiente para desestimar la demanda. No obstante, la entidad de la denuncia efectuada, en la que justamente se alega la afectación del derecho a la salud de un importante número de personas, incluyendo un grupo vulnerable como son los niños -para los que el marco normativo aplicable impone y prevé una especial protección y toda decisión que pueda alcanzarlos debe respetar su "*interés superior*"-, determina que se sortee tal valla para ingresar a analizar si se dan los restantes presupuestos habilitantes de esta especial vía.

"FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" - Causa N° 23709 -

— Enmarcando los confines de mi examen, destaco que, si bien la tutela de derechos supraindividuales o colectivos han sido incorporados como garantía de raigambre constitucional e infraconstitucional, esto en nada excluye ni retacea la exigencia a quién demande de exponer cómo tales derechos han sido lesionados por una conducta antijurídica, en qué consistiría esa actividad o esas omisiones, quién es el autor de ellas y cuál es el daño en concreto que se pretende reparar (ya sea por vía de la recomposición ambiental o de su indemnización) o el daño futuro que se desea legítimamente evitar; **y siempre ha de tratarse de un daño respecto del cual pueda predicarse que llena el recaudo de certidumbre** (Fallos: 329:3493).

Asimismo, remarco que la alegación y demostración de los extremos que hacen a la admisibilidad y procedencia del amparo, incluida el ambiental, están a cargo del reclamante ya que admitir lo contrario, llevaría a desnaturalizar esta acción residual, devaluándola en su importancia y desconociendo su *ratio juris*.

He sostenido este mismo criterio al expedirme en los precedentes: **"BUTTARO"** -Causa N° 19021 sent del 15/02/10-; **"FORO ECOLOGISTA DE PARANA"** -Causa N° 19381, sent. del 05/10/10-, **"LORENZUTTI"** -Causa N° 19662, sent. del 13/04/11-, **"ROMERO"** -Causa N° 23000, sent. del 07/12/17-, entre varios otros.

III.- Lo que pretenden los accionantes es -lisa y llanamente- la modificación del régimen legal vigente y aplicable (Ley Provincial N° 6599, ratificada por ley N° 7495; Decretos N° 279 SEPG, N° 3202, N°4371 y N°6869 y resoluciones de la Secretaría de la Producción), **sin siquiera haberlo cuestionado en su constitucionalidad**.

La solicitud actoral (números uno y dos del objeto del escrito de demanda) consiste en que se regule la factibilidad de fumigación con productos agrotóxicos -todos, sin distinción- en cuanto a la distancia y modo; y que se establezcan nuevos límites métricos (1000 metros terrestre y 3000 metros aéreos) desde el lugar de localización de *"cada una e las 832 escuelas primarias y 137 escuelas secundaria que se encuentran en ámbitos rurales"* (ver fs. 550).

El *a quo*, previo a decidir, no solamente abrió esta causa a prueba (fs. 377) sino que, como medida para mejor proveer, libró oficio a la *"Universidad Nacional del Litoral (UNL) para que dentro del plazo de 48 horas corridas informe: 1.- Cual es la distancia alrededor de las escuelas rurales en la que se estima adecuado prohibir fumigaciones con agrotóxicos, tanto aéreas como terrestres, a fin de garantizar la salud de la comunidad educativa que concurre a dichos establecimientos escolares. 2.- Cuales serían los beneficios -o la necesidad- de establecer una barrera vegetal entre los centros educativos rurales y las áreas sembradas; y, en su caso, cómo debería ser su composición (especies, alturas, cantidad etc.), la distancia que debe respetar respecto del centro educativo para ser eficaz, y cualquier otro dato que considere relevante al respecto.*

"FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" - Causa N° 23709 -

—
3.- *Cualquier otra recomendación en cuanto a la adopción de medidas para la preservación del ambiente y la salud de las comunidades educativas rurales" (fs. 486/487).*

A lo que el Profesor Titular de la Cátedra de Toxicología, Farmacología y Química Legal de la mencionada Casa de Estudios, Mg. Jorge Scagnetti, le respondió: *"la importancia de lo solicitado imposibilita... emitir una opinión científicamente fundada en un período de tiempo tan corto como el que esa superioridad impone... En el supuesto que esa Excma. Cámara acceda a prorrogar y prolongar el tiempo de respuesta... (que no debería ser inferior a 30–45 días hábiles) se aclara que se intentará responder con los mejores argumentos científicos el punto N° 1 del oficio citado. Asimismo, y si es factible de especificar, necesitaríamos información extra asociada al tipo de aplicación que se está llevando a cabo, a saber: agroquímico o agroquímicos utilizados, las dosis en que se aplican, la forma de aplicación, la época del año y si se trata de cultivos extensivos o actividades preventivas de control de plagas"*(fs. 497).

Tal respuesta pone en franca evidencia que esta causa requería un marco de alegación y prueba amplio, incompatible con esta sumarísima vía.

IV.- Ante la ausencia de un elemento probatorio que el magistrado consideró necesario ("A los fines de resolver la cuestión traída a juzgamiento, se requiere evidentemente de conocimientos técnicos –de los que obviamente carezco-, lo que hace **imperioso** contar con la colaboración de organismos profesionales y capacitados al efecto") -fs. 486-, veamos ahora como construyó el silogismo en el que sustentó la decisión hoy cuestionada. Así, sostuvo:

*"...volviendo al objeto de esta acción, nos encontramos ante **una ausencia de normativa específica** respecto a las distancias de aplicación de las escuelas rurales de la Provincia, y una **clara omisión estatal** en orden a la prevención que este tipo de prácticas requiere. Es evidente que el sistema de denuncias instaurado es insuficiente, en tanto es posterior al daño causado; y más allá de las medidas de difusión y educación realizadas, las accionadas no han acreditado -en torno a la escuelas rurales- llevar a cabo ningún tipo de medida idónea de prevención".*

Sobre este punto específico, al resolver el precedente **"HOLSTEIN EDUARDO JAVIER Y SILGUERO SILVANA ANDREA"** -Causa N° 23113, sent. del 9/01/18- (en un caso en el que una familia articuló un amparo porque habían sido afectados por una fumigación y solicitaban el dictado de un mandato preventivo para evitar las mismas consecuencias en el futuro), reseñé el marco legal aplicable:

"...rige actualmente el artículo 8° de la Ley 6599 –ratificada por Ley N° 7.495-, en virtud del cual se establece que "toda persona que decida aplicar plaguicidas

"FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" - Causa N° 23709 -

—
por aspersión aérea o terrestre, **deberá tomar las precauciones del caso para evitar ocasionar daños a terceros**".

Por su parte, el artículo 11° del Decreto N°279/03 SEPG dispone que "cuando en los lotes a tratar con plaguicidas, o en sus cercanías, **hubiera viviendas**, cursos de agua, embalses utilizados como fuentes de abastecimiento de agua o abrevaderos de ganados, explotaciones apícolas, el asesor técnico de la empresa y **los aplicadores deberán extremar las precauciones para evitar que el producto utilizado en las fumigaciones tome contacto con los lugares mencionados**".

A su turno, la Resolución N° 49 SAA y RN (del 15/09/2004), refiriéndose a la aplicación de plaguicidas en lotes en cuyas proximidades existieran casas, cursos de agua o laguna, impone como deber "extremar las medidas de seguridad, cuando realicen tratamientos de control"; hace responsables únicos a los aplicadores "de cualquier tipo de daño que ocasionaran **por deriva o deficiente aplicación**" (art. 3°) y exige que la Receta Agronómica contenga "las especificaciones correspondientes, **vinculadas a la velocidad del viento y su dirección necesarias para evitar la deriva del producto**" (art. 4°) —El resaltado en todos los casos me pertenece—.

Finalmente, el "PROTOCOLO DE ACCIÓN FRENTE A UNA APLICACIÓN DE PLAGUICIDA" elaborado por la Dirección General de Agricultura de la Provincia, estipula que "El propietario o arrendatario del campo donde se llevará a cabo una aplicación de productos fitosanitarios en cercanías a caseríos, **escuelas**, galpones avícolas, etc., **debe dar aviso fehaciente con cuarenta y ocho (48) horas de anticipación al momento del tratamiento**, con copia de la Receta Agronómica correspondiente, a la dependencia policial, municipio o junta de gobierno más cercana, así como también, a sus vecinos".

Es decir, existe un ordenamiento legal (Ley Provincial N° 6599, ratificada por ley N° 7495; y por los Decretos N° 279 SEPG, N° 3202, N°4371 y N°6869, amén de las resoluciones de la Secretaría de la Producción), el que —reitero— no fue desafiado en su constitucionalidad, que establece un mecanismo específico para realizar las fumigaciones como las cuestionadas en autos, con autoridades encargadas de su cumplimiento, y las consiguientes responsabilidades, si se vulnera el régimen previsto.

En la causa "ARIZA" (N° 20854, del 13/01/14), citada por el a quo y en la que él intervino en la Alzada, comandando el Acuerdo, el Dr. Benedetto, expresó: "la actividad fumigatoria en sí misma es absolutamente lícita y se encuentra además, ampliamente reglamentada, tanto por la Ley 6599 como por los decretos y resoluciones provinciales y ordenanza municipal... siendo la violación a tales normas reglamentarias el núcleo de la denuncia actoral ... el cese de la actividad fumigadora, aunque reconocidamente contaminante, no resulta posible, por ser una actividad lícita";

"FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" - Causa Nº 23709 -

—
me permito hacer ésta transcripción de otra causa, con circunstancias fácticas similares pero no idénticas, porque resultan estrictamente pertinentes.

En el caso que hoy nos ocupa, el juez admite que excede las facultades judiciales la determinación de una norma como la solicitada por las amparistas, por respeto al principio de división de poderes, y que resultaría necesario que la misma sea dictada por el Poder Legislativo, órgano competente al efecto, y con la participación de todos los sectores afectados.

Incluso reconoce, refiriéndose a las distancias pretendidas para la prohibición de fumigación, que no se encuentra en condiciones técnicas de efectuar dicha especificación (lo que implicaría evaluar los riesgos de contaminación del aire, del agua, del suelo y de las personas).

Sin embargo, aún frente a la falta de certeza científica respecto a la inocuidad de los productos vertidos para la población educativa, consideró que la exclusión era necesaria y en las distancias pretendidas; y, por ello, admitió la acción y **prohibió** la fumigación terrestre con agrotóxicos en un radio de mil metros (1.000 mts) alrededor de todas las escuelas rurales de la Provincia de Entre Ríos, y la fumigación aérea con iguales pesticidas en un radio de tres mil metros (3.000 mts) alrededor de dichos establecimientos educativos.

V.- Aunque parezca una verdad de perogrullo, debo recordar que una condena en una acción de amparo, es decir, "*la conducta a seguir por la accionada, con las especificaciones necesarias para su debida ejecución*" –art. 14 a) de la Ley Nº 8369-, debe, en primer término, ser de posible cumplimiento; pero exige una condición más: que la satisfacción de esa manda judicial dependa de la voluntad y medios del obligado, ya que sólo así será factible su "*ejecución*".

Tamizando por esos límites la decisión judicial cuestionada, me encuentro con varios obstáculos insalvables para su posible "*ejecución*".

Se advierte claramente en este caso que no se establece una "*conducta a cumplir por las accionadas*", ni siquiera se las identifica; sino que se dicta un **mandato prohibitivo**, una especie de norma que estipula una obligación de no hacer; ¿para quiénes? para todos aquellos propietarios y/o arrendatarios de los fundos lindantes de las escuelas?? para las empresas fumigadoras?? y/o particulares productores??

Sin embargo, no consigna una concreta, determinada y específica conducta a cumplir por las demandadas; crea una norma general y abstracta, pero no prevé dos cuestiones básicas y fundamentales de toda "ley", ¿cuál es la sanción por su incumplimiento? y ¿cuál será la autoridad encargada de controlar su ejecución? Lo que la convierte en una obligación que sólo puede ser satisfecha, si el destinatario (que no formó parte de este proceso y que incluso puede efectivamente no conocerla) "quiere", ya que al

"FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" - Causa Nº 23709 -

—
no ser una "ley" en sentido estricto, no se pública en el boletín oficial ni puede presumirse conocida por todos. Ello, por sí sólo, impone que deba dejarse sin efecto.

En términos kelsenianos, la estructura de la norma jurídica cuenta con dos partes fundamentales, las cuales son el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. En decir que toda norma se integra de un **mandato** y, ante el incumplimiento de tal obligación, prevé una **sanción**; lo que —obviamente— en este caso no se cumple.

Vale en este punto resaltar que la fumigación en sí misma es una actividad que se encuentra autorizada por ley, aunque también es cierto y no podemos desconocer, aún sin demasiados elementos técnicos, que puede resultar altamente contaminante, y en ocasiones poner en riesgo la salud y el ambiente.

Como toda actividad lícita está reglamentada, y por eso, no es posible en forma genérica prohibir la actividad. Sin embargo, el *a quo* la regula o reglamenta, en el marco de una acción de amparo, en la que ni siquiera se pudo satisfacer la medida para mejor proveer considerada necesaria por el juez para resolver, desde que "*el experto*" entendió —razonablemente— que requería un tiempo prudencial y mayores elementos para dictaminar. De lo que se desprende, a mi juicio, que esta "prohibición" carece de un sustento técnico y científico que la avale.

Recordemos que la inalterabilidad de los derechos a través de las "*normas*" que reglamentan su ejercicio es una manda constitucional —art. 28 de la Carta Magna— y el Estado, a través de sus tres poderes, pero con mayor énfasis del Judicial, sólo puede establecer legítimamente restricciones generales a los derechos en la medida en que, razones de bien común, así lo requieran. Para determinar si las prohibiciones solicitadas resultaban razonables debe efectuarse un examen de su justificación, adecuación y proporcionalidad.

Realizando tal indagación, cabe preguntarse si estaba *justificada* la medida dispuesta. El mismo juez reconoce que **no había certeza** al respecto, que no estaba probada ni que la distancia que se "prohibió" fumigar —la pretendida— sea la adecuada, ni que una menor no lo fuera, tampoco *si causaba o no un daño la salud pública*; por lo que la respuesta negativa se impone.

Suscribo las afirmaciones del Procurador General sobre este tópico:

"No existe en autos ninguna prueba sobre daño ambiental concreto o afecciones a la salud del personal docente y no docente; a niño/as y adolescentes que asisten a Escuelas Rurales de la Provincia como consecuencia de las fumigaciones.

*Por el contrario, en los casos en que ello ha ocurrido, las vías judiciales —incluso el Amparo— se han abierto, (cfr. V.E. de feria in re "**HOLSTEIN***

—
EDUARDO JAVIER Y SILGUERO SILVANA ANDREA C/ ESTANCIA LAS RAICES S/ ACCION DE AMPARO", del 29/1/18; idem "ARIZA, Julio César C/ PLEZ, Abelardo y otro S/ ACCION DE AMPARO", del 13/1/14 entre otros). Incluso han existido condenas penales por quebranto de las normas ambientales aludidas, (confr. "HONEKER, José Mario; VISCONTI, César Martín Ramón; RODRÍGUEZ, Erminio Bernardo - Lesiones leves culposas y contaminación ambiental S/ RECURSO DE CASACIÓN", del 21/8/18)" (fs. 608 y vta.).

VI.- Me detendré en esta parte de mi voto, ya que quiero dejar una cuestión bien en claro. Entiendo que estudios y pericias técnicas podrán demostrar la potencialidad, factibilidad, viabilidad o posibilidad del daño a la salud o integridad física del colectivo que se intenta proteger y, por ende, justificar esta medida; en cuyo caso podría ser razonable despachar un mandamiento como el analizado. Lo que sostengo es que con la escasez de prueba obrante en autos resulta irrazonable —ya que no surge su justificación, adecuación ni proporcionalidad- la medida dictada.

Reitero, si bien creo que por ser una actividad lícita, reglamentada, no es posible prohibirla en forma genérica, debemos admitir que es una actividad cuestionada y que los controles deberían ser eficaces, suficientes y rigurosos y el Estado a través de la autoridad de aplicación y control debería permanentemente ir mejorando la protección y prevención.

A su vez, corresponde tener en cuenta, al momento de resolver, que la cuestión traída resulta sumamente delicada, toda vez que se vincula con los poderes de policía provincial y nacional, e incluso de cada uno de los municipios.

En este tema es tan importante la regulación como el régimen de sanciones por infracciones y, fundamentalmente, su control.

La forma en que la Provincia ejerce esta función de regulación y control debe ser respetada, salvo una incompatibilidad insalvable frente a normas constitucionales y supranacionales. Esta incompatibilidad debe ser alegada y demostrada; y, en la especie, la palmaria inconstitucionalidad no se ha planteado.

Contaban los reclamantes con un proceso específico -cual es la acción de inconstitucionalidad, inclusive por omisión- para lograr que el Poder Judicial, ejerza su primordial función, cual es ejercer el control de convencionalidad y constitucional del régimen vigente. Empero, sin satisfacer los presupuesto básicos del amparo (acreditación de un daño o la posibilidad cierta de su acaecimiento y la urgencia habilitante), recurrieron es esta vía extraordinaria.

Estamos ante un tema sensible y complejo, que genera debates mundiales, diversas opiniones y posturas antagónicas, hay muchos intereses involucrados de la más diversa naturaleza; por lo que todas estas cuestiones deben ser evaluadas, debatidas y decididas, previa participación de todos los afectados y oídas las opiniones de

"FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" - Causa Nº 23709 -

—
expertos en la materia en el ámbito adecuado; que no es otro que el Poder Legislativo, a través de una ley, o aún a cargo del Poder Ejecutivo, por medio de un decreto, pero no de un fallo en el ámbito de un proceso sumarísimo, que de por sí tiene un marco probatorio reducido.

Me parece un dato importante para graficar las consecuencias de la decisión cuestionada, lo que sostiene el Sr. Fiscal de Estado: *"el juez sentenciante de primera instancia determinó un radio de 1000 mts establecido para prohibir la fumigación terrestre en todas la escuela rurales de Entre Ríos, lo que arroja una superficie de 314 has. por cada escuela. El radio de 3000 mts establecido como zona de exclusión de la fumigación aérea nos da una superficie de 2826 has. por cada escuela. De acuerdo al informe del Consejo General de Educación tenemos 832 escuelas primarias y 137 escuelas secundarias que se encuentran en ámbitos rurales. Si multiplicamos las superficies por la cantidad de escuelas involucradas tenemos que no se podrá fumigar en forma terrestre en 304.266 hectáreas y no se podrá fumigar en forma aérea en una superficie de 2.738.394 hectáreas, es decir, en este caso, en una superficie incluso superior en casi 800.000 hectáreas a las 1.690.200 hectáreas que conforman la superficie agrícola de la última campaña" (ver fs. 549 vta./550).*

No se trata con esto de dar preeminencia a lo económico por sobre la salud, o de proteger al sector agropecuario por sobre los alumnos o maestros, esto no es A contra B; sino que para establecer restricciones a cualquier derecho constitucionalmente protegido (como la propiedad individual y colectiva, a trabajar, a ejercer una industria lícita, lo que podría aún afectar la productividad, impuestos, la percepción de rentas públicas), tales obligaciones deben inexorablemente fundarse en la salvaguarda de un interés, derecho o bien superior y debe estar justificado. Lo que, tal como el mismo juez lo reconoce, **no se probó en autos.**

En nuestra Provincia se intentó regular, a través de un proyecto de ley cuyo objetivo era *"la protección de la salud humana, de los recursos naturales y ambiente y de la producción agropecuaria el adecuado, racional, responsable y correcto uso de productos fitosanitarios"*, que vale destacar establecía prohibiciones de fumigaciones en distintas distancias según la clase toxicológica de los productos fitosanitarios, previendo restricciones menores a las fijadas en el fallo –arts. 21 y 22-, que obtuvo media sanción en la Cámara de Senadores –26/12/17- y luego se archivó en la Cámara de Diputados –Expte.

Nº22654- en fecha 08/05/18. La lectura de la versión taquigráfica de esa sesión, da muestra de lo difícil que resulta obtener consensos en quienes tienen la obligación y responsabilidad de regular en la materia.

Transcribo, para ilustrar el trámite previo, las palabras de la Diputada Lena: *"este proyecto de ley que vino en revisión y que se está tratando es el texto final de*

—
un debate intenso de una comisión mixta de diputados y senadores, una comisión que se conformó con el acuerdo de los presidentes de los bloques de ambas Cámaras, que dio inicio a sus tareas el 8 de junio de 2016 y que dio por concluida la tarea el 29 de noviembre de 2017. En más de 17 meses de trabajo conjunto se recibieron las opiniones de las organizaciones de la sociedad civil, de los organismos del Estado con incumbencia y responsabilidad en el tema, hubo reuniones de trabajo periódicas en la comisión mixta que recibió las opiniones de la ciudadanía en general. Hubo dos audiencias públicas, una el 30 de noviembre de 2016 en el recinto del Senado, y otra el 24 de abril de 2017 en el Centro de Convenciones "Papa Francisco" de la ciudad de Villaguay..." -CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS 5ª Sesión Ordinaria VERSIÓN TAQUIGRÁFICA – PRUEBA PRELIMINAR 8 de mayo de 2018 pág.25"- (www.hcder.gov.ar/archivosDownload/diarios/V06-08052018).

La Cámara de Diputados tuvo la oportunidad de efectuarle mejoras, modificaciones, supresiones y continuar el trámite legislativo, sin embargo, se optó por no tratarla y archivarla.

Y resulta paradójico que, según se dio a conocer a través de diferentes publicaciones en medios digitales locales, esta misma Cámara "*declaró su satisfacción por los términos del fallo*" (www.analisisdigital.com.ar/noticias.phped=1&di=0&sec=1&no=280807), cuando tuvieron la posibilidad de legislar recientemente en la materia y no lo hicieron.

Tiene ahora el Poder Legislativo una segunda oportunidad para abordar esta cuestión, mediante el tratamiento de la ley de presupuesto, en la que podrían prever mayores partidas, para dotar de mejores recursos técnicos y humanos a la autoridad de aplicación, porque en estas cuestiones es de fundamental importancia que el régimen de control funcione, para prevenir el posible daño y sancionar al que lo comete.

Quiero dejar claramente sentado que si en los espacios correspondientes, después de meses de trabajos y busca de anuencias, con la participación de expertos, no se pudo legislar sobre la materia traída a debate, resulta lógico colegir que **no pueda efectuarse en el ámbito de este proceso extraordinario y excepcional.**

Para la solución que, en definitiva, voy a propiciar, tengo en cuenta también que, tal como lo resalta la Fiscalía de Estado al contestar la demanda y evacuar el informe del art. 8 LPC (cfr. fs. 372 vta.): "*corresponde al Poder Judicial el control de la actividad de los otros dos poderes pero no su sustitución. Debe indicar la omisión y necesidad de actuación que hubiere que llevar a cabo, o la modificación de conducta respectiva, mas **no podrá suplir al estado ausente, ya que su tarea no puede reemplazar la de la***

Administración. Es que: la actividad oficiosa del magistrado puede suplir la omisión de las partes en su defensa del ambiente, pero nunca suplir la actividad del poluyente, dada la

—
obligación de las autoridades de proveer a la protección del ambiente." (JIMENEZ, Eduardo P., "Las Acciones de Tutela Ambiental en el Sistema Constitucional Argentino", citado en SABSAY, Daniel, "Nuevas Vías Procesales en materia Ambiental creadas por el Fallo Mendoza de la CSJN", en MANILI, Pablo L. (Director), Tratado de Derecho Procesal Constitucional, Bs. As., La Ley, 2010, T. 2, pag. 212).

Y que, en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, los principios aplicables y las reglas procesales, deben ser interpretados con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, y que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador (Fallos: 329:3493).

Pero, no por ello puede admitirse que se emita una sentencia que, en definitiva, importe la modificación del régimen jurídico vigente, generando una prohibición a todos aquellos que no formaron parte de este proceso y no fueron escuchados, ni tan siquiera a través de las entidades que lo representan, en el marco de un proceso de amparo.

VII.- En virtud de todo lo expuesto, y en la delgada línea de equilibrio que existe entre las atribuciones de cada poder y tratando de no invadir las exclusivas y excluyentes del resto, voy a propiciar que **se deje íntegramente sin efecto el fallo en crisis**; y propongo:

1) Condenar al Estado Provincial demandado a que, a través de la autoridad de aplicación reglamentaria y con la participación imprescindible del Ministerio de Salud de la Provincia y la Secretaria de Ambiente, **lleve adelante** los estudios de autorizados expertos que elaborarán un **plan de protección, específicamente de las escuelas rurales en cuanto a la fumigación terrestre y aérea con "agrotóxicos"**, en un lapso que no podrá exceder de **cuarenta y cinco (45) días hábiles** de la fecha de notificación de la presente.

2) Disponer que la **Autoridad de Aplicación** respectiva **confeccione un presupuesto** de los recursos humanos y materiales necesarios para hacer efectivo los controles preventivos en toda la Provincia; que deberá ser presentado dentro de los **cinco (5) días hábiles** de finalizado el plazo estipulado en el punto precedente.

VIII.- Atento a las especiales características de la acción articulada, los derechos que se aducen conculcados y lo dispuesto en el art. 56 de la Constitución Provincial, estimo justo y equitativo que se impongan los gastos causídicos de todo el proceso por el orden causado.

Así voto.

A la misma cuestión propuesta y a su turno, el Sr. Vocal Dr. CARUBIA, dijo:

"FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" - Causa N° 23709 -

—

Adhiero íntegramente a la solución de fondo que emerge del bien fundamentado voto del Dr. Giorgio e, incluso, a la mensuración de honorarios de la primera instancia que el mismo propone, toda vez que ellos se ubican dentro de la escala legal de orden público prevista en el art. 91 del Dec.-ley N° 7046/82, ratif. por Ley N° 7503, aunque debo dejar a salvo y aclarado que, en mi criterio, tanto esa escala arancelaria, cuanto el carácter de **orden público** -reassignado a la misma por la Ley N° 10.377- han sido legítimamente establecidos por los órganos competentes de la Provincia de Entre Ríos en materia reservada a ellos y no delegada a la Nación (cfme.: arts. 121, 122, 126 y ccmts., Const. Nac.), razón por la cual, en virtud del principio constitucional de reserva y la forma federal de gobierno adoptada por nuestra Carta Magna (cfme.: art. 1º, Const. Nac.), resulta inaplicable al caso el art. 1255 del Cód. Civil y Comercial a fin de establecer honorarios profesionales por debajo del mínimo legal contemplado en la normativa local específica, debiendo determinarse los correspondientes a la Alzada en orden a lo indicado en el art. 64 del Dec.-ley N° 7046/82, ratif. por Ley N° 7503.-

Así voto.-

Con lo que no siendo para más, se dio por terminado el acto quedando acordada, y por mayoría, la siguiente **sentencia**:

Fdo: *Daniel O. Carubia - Miguel A. Giorgio - Claudia M. Mizawak - (En disidencia)* **SENTENCIA:**

Paraná, 29 de octubre de 2018.- **Y VISTOS:**

Por los fundamentos del acuerdo que antecede; **SE**

RESUELVE:

1º) **ESTABLECER** que no existe nulidad.-

2º) **HACER LUGAR** parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por las accionadas a fs. 526 -C.G.E.- y a fs. 529 -S.G.P.E.R.- contra la sentencia obrante a fs. 499/514vta. y, en consecuencia, **revocar** el punto 4º) en su totalidad y parcialmente el punto 3º) en lo referente a la condena al Consejo General de Educación a plantar barreras vegetales; y **confirmar** el resto de la sentencia dictada.-

3º) **IMPONER** las costas de ambas instancias al Estado Provincial.-

4º) **DEJAR** sin efecto la regulación practicada por el a quo, y **ESTABLECER** los honorarios profesionales de los **Dres. María Fernanda Benedetti, María Aldana Sasia y Héctor Luis Fischbach**, en las sumas de **pesos siete mil cuatrocientos (\$7.400)**, para cada uno de ellos y por la

intervención en esta Alzada a los **Dres. María Aldana Sasia y Héctor Luis Fischbach** en la suma de **pesos cuatro mil cuatrocientos cuarenta (\$4.440)** para cada uno de ellos -arts. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 12, 59, 64 del Dec.-Ley N° 7046, rat. Ley 7503.-

Protocolícese, notifíquese y, en estado bajen.-

Fdo: Dres. **Daniel O. Carubia - Miguel A. Giorgio -Claudia M. Mizawak - (En disidencia)**. Ante mi: **Noelia**

V. Ríos -Secretaria- ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL.-